

Dictamen Núm. 90/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de abril de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 17 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su padre que atribuye a la asistencia prestada por el Servicio de Neurocirugía de un hospital de la red pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 18 de febrero de 2021, la interesada -hija del paciente y que afirma actuar en su propio nombre y “en representación de la comunidad hereditaria”- presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su padre, que imputa a una deficiente asistencia sanitaria.

Tras invocar la aplicación en su favor de la suspensión del plazo de prescripción durante la vigencia del estado de alarma, y reprochar que “los informes” que le fueron entregados “aparecen en parte sesgados, incompletos,

en blanco, desconociendo el por qué y su contenido”, expone que el día 22 de noviembre de 2019 su padre acude al Servicio de Urgencias del Hospital “al encontrarse con cefalea y vómitos durante 4 días de evolución, predominantemente nocturno, que cede con paracetamol y reaparece después”, decidiéndose el ingreso ante el hallazgo de un “pequeño foco hemorrágico (...) en el lóbulo temporal izquierdo”. Indica que al día siguiente se descubre en la “localización teórica del foco hemorrágico (...) una dilatación aneurismática (...) que parece depender de la arteria cerebelosa superior izquierda”, procediéndose ese mismo día a la “cateterización microselectiva y a la embolización (...), logrando el cierre completo del aneurisma y parte de la (malformación arteriovenosa)”. En el curso de la embolización “se produce un cierre de ramas distales de la ACP que podrían asociarse a una afectación isquémica cortical”, destacando la reclamante que “no existe ningún consentimiento informado” para su práctica. Precisa que ese mismo día 23 de noviembre de 2019 se realiza un TC craneal que muestra una lesión de perfil isquémico subagudo predominantemente en el territorio de la arteria cerebral posterior izquierda y parcialmente en región temporal posterior izquierda”, apreciándose al retirar la sedación que “presenta hemiplejía derecha y facial derecha”.

Señala que el 27 de noviembre de 2019 se le diagnostica “hemorragia subaracnoidea”, y que al día siguiente el paciente presenta “mala situación clínica. Fiebre elevada (...). De repente (...) entra en coma (...), siendo comentada a los familiares la irreversibilidad de la situación, sin dar más explicaciones de lo que ha pasado en la intervención y después de ella, qué ha pasado para llegar (a) la situación de coma y a una situación irreversible, sin obtener respuesta alguna a estas cuestiones./ Lo único que se dice es que dado el carácter irreversible de esta situación sería conveniente (...) administrar (...) medidas de confort, lo cual ante la situación que plantean es aceptado”, falleciendo el paciente esa misma noche “debido a un error en la intervención que le provocaría primero una hemiplejía derecha y facial derecha y afasia motora, y que ulteriormente aparecería una hemorragia y ello le llevaría a una situación irreversible”.

Solicita “que se reconozca el mal funcionamiento del servicio público de salud por infracción de la *lex artis ad hoc*, por daño (por) pérdida de oportunidad, reconociendo la responsabilidad patrimonial de la Administración y el derecho (...) a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados (...) según baremo orientativo (...), añadiéndose los intereses legales aplicables desde la fecha del fallecimiento (...) hasta su completo pago”, teniendo en cuenta los ingresos percibidos por su familiar durante el ejercicio anterior y que además “todos sus hijos son mayores de 30 años, que su mujer” tuvo “54 años de convivencia marital, discapacidad previa (25 % - 75 % sobre perjuicio personal básico), daño emergente y lucro cesante. Siendo 3 de sus hijos los convivientes junto con su mujer”.

Adjunta, entre otros documentos, copia de la certificación literal de defunción, del Libro de Familia, del volante de empadronamiento en el que se recogen los datos de las personas que residen con el interesado a la fecha de la defunción, del acta final de declaración de herederos abintestato, diversa documentación clínica y un certificado de rentas correspondiente al ejercicio 2018.

2. Mediante oficio de 22 de febrero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le concede un plazo de 10 días para que acredite la representación que ostenta para actuar en nombre de todos los perjudicados, con la advertencia de que si así no lo hiciera se les tendrá por desistidos de su reclamación, y le insta a proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, a indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla en el mismo plazo.

3. Con fecha 15 de abril de 2021, el Consejero de Salud dicta resolución por la que se declara el desistimiento de la reclamante al no haber atendido el requerimiento formulado.

4. El día 30 de abril de 2021, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que cuantifica los daños sufridos en cincuenta y dos mil ciento cincuenta y cinco euros con setenta y siete céntimos (52.155,77 €), excusando la falta de respuesta al requerimiento dentro de plazo en el desistimiento del resto de herederos y su propia indisposición. Reivindica su condición de interesada en tanto que hija del paciente fallecido y solicita la admisión del escrito “en la medida en que no ha sido notificado, a la fecha de su presentación, el acto administrativo por cuya virtud se entiende transcurrido el plazo concedido a los efectos de evacuación del trámite”.

5. Mediante Resolución del Consejero de Salud de 21 de mayo de 2021, se revoca la de 15 de abril de 2021 por la que se declaraba desistida de la reclamación a la interesada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 73.3 *in fine* de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

6. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 2 de julio de 2021 la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente, junto con los informes emitidos por los Servicios de Neurocirugía y de Neurorradiología Intervencionista del Hospital el día 1 del mismo mes.

En el informe del Servicio de Neurocirugía se concluye, tras describir el curso clínico del enfermo durante su último ingreso, que “se trata de un paciente con patología urgente y grave al que se proporcionaron todos los medios disponibles, según los estándares actuales para realizar el diagnóstico y tratamiento con el carácter de urgencia que requería, pero con resultado desfavorable”.

En el informe del Servicio de Neurorradiología Intervencionista se destaca que se siguió la práctica habitual en los casos en que se detecta un pseudoaneurisma, consistente en “confirmar angiográficamente (arteriografía cerebral) la presencia de dicha lesión y ocluir el aneurisma (embolización cerebral) para evitar que (...) se vuelva a romper. Este procedimiento se realiza, según las guías clínicas, durante las primeras 24 horas desde el diagnóstico del aneurisma y se considera un procedimiento urgente con todas las connotaciones legales que esto conlleva, incluyendo la entrega de consentimiento informado (...). A pesar de ser un procedimiento urgente, habitualmente se informa presencialmente al paciente y a la familia de la realización de la intervención y se entrega hoja de consentimiento informado. Al haber pasado casi dos años, desconocemos las causas por las que no se encuentra este documento en la historia clínica del paciente”.

7. Con fecha 12 de agosto de 2021 emiten informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él señalan que el paciente presentaba en el último ingreso una “hemorragia temporal izquierda secundaria a un aneurisma cerebral asociado a una (...) (malformación arteriovenosa) repermeabilizada”, con el “antecedente de tratamiento mediante radiocirugía en el año 2009” y “sangrado en el año 2012 (...) que precisó de ingreso y de la implantación transitoria de un drenaje ventricular”.

Explican que las malformaciones arteriovenosas como la que presentaba el paciente tienen un riesgo de sangrado del “2 % anual en caso de primer episodio, 6 % en caso de sangrado sucesivo”, y que pueden tratarse mediante cirugía, tratamiento endovascular o radiocirugía, eligiéndose el tratamiento en función de diversos factores, como la situación clínica general del paciente, su expectativa de vida, los tratamientos previamente aplicados y el riesgo de sangrado. Señalan que siendo el quirúrgico el tratamiento más agresivo, el endovascular es el de elección “en los casos en los que se considera al paciente o a la lesión no operables y en los que la (radiocirugía) no se puede aplicar

(antecedente de haberlo recibido ya, o riesgo hemorrágico muy elevado)”, y que “en los pacientes que se presenta con sangrado se puede emplear para tratar los aspectos de mayor riesgo hemorrágico, como lo son los aneurismas o las fístulas directas; así mismo, puede emplearse para disminuir los síntomas asociados, como la cefalea o los déficit neurológicos progresivos secundarios al robo vascular”. Refieren que “la mortalidad general tras esta modalidad terapéutica es del 1,4 % y la morbilidad determinada como déficit neurológico permanente es del 7,1 % (...), secundarias a los riesgos intrínsecos de la técnica, que son: Rotura de la arteria, vena o de la lesión a tratar y sangrado como consecuencia de ello (hemorragia cerebral)./ Formación de un trombo en las arterias y venas cerebrales próximas a la lesión a tratar, y como consecuencia presentar un ictus o infarto cerebral”, cuya mortalidad general en fase aguda es del 25 %.

En cuanto al cumplimiento del deber de información clínica, señalan que el paciente “era conocedor de su patología vascular, del procedimiento y de sus riesgos”, dados sus antecedentes, y además consta anotado en su historia clínica el 23 de noviembre de 2019, a las 15:00 horas, que “el paciente y su familia ha sido informada de que se realizará un cateterismo cerebral”, si bien consideran que “era posible realizar el procedimiento sin contar con el consentimiento escrito del paciente o de la familia, y que en este caso la información verbal es suficiente y adecuada”, pues se trataba de una “emergencia” ante ciertos “factores de riesgo asociados (...) que aumentan incluso más el riesgo de sangrado”, como son la presencia de “episodios hemorrágicos previos”, y de “una lesión de alto riesgo hemorrágico como lo es un aneurisma”, así como el “antecedente de tratamiento mediante radiocirugía”.

Concluyen que “la actuación médica (...) fue correcta en el diagnóstico y tratamiento urgente de la lesión, ya que se trata de una patología grave con elevada mortalidad y morbilidad neurológica (en torno al 30 % cada una), tratamiento que se ajusta a la *lex artis ad hoc* en el manejo actual de este tipo de lesiones”.

8. Mediante oficio notificado a la reclamante el 18 de octubre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

9. El día 24 de noviembre 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella destaca que la interesada no aporta “argumento técnico o científico alguno, ni prueba pericial que dé soporte” a sus imputaciones genéricas de mala praxis en el proceso asistencial seguido en la última enfermedad de su progenitor, y que “ni siquiera en el trámite de audiencia, tras tener acceso a los distintos informes técnicos incorporados al expediente, formula alegaciones. Con ello viene a inutilizar el procedimiento administrativo en tanto que, según reiterada jurisprudencia, las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”. Señala seguidamente que “el paciente era conocedor de su patología vascular” dados sus antecedentes, y que “el tratamiento indicado (oclusión endovascular de la lesión) era correcto y ajustado a la *lex artis ad hoc*”.

Por otra parte, subraya que “dada su situación clínica era totalmente necesario realizar el estudio angiográfico y el tratamiento endovascular de la lesión con el objeto de reducir el riesgo de resangrado y consecuentemente el de (...) mortalidad”, y señala que “la presentación de una isquemia cerebral es una de las complicaciones descritas e intrínsecas de este procedimiento”, concluyendo finalmente que “se trata de un paciente con patología urgente y grave al que se proporcionaron todos los medios disponibles, según los estándares actuales, para realizar el diagnóstico y tratamiento con el carácter de urgencia que requería, pero con resultado desfavorable”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de enero de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita

dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter

físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de febrero de 2021 por los daños derivados de un fallecimiento producido el día 28 de noviembre de 2019. Teniendo en cuenta que la suspensión del plazo de prescripción de acciones operada en virtud de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, se extendió desde el 14 de marzo hasta el 4 de junio de 2020 conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, se concluye que la pretensión resarcitoria ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

En relación con el requerimiento dirigido a la interesada para que acreditase la representación del resto de miembros de la comunidad hereditaria (esposa e hijos del paciente fallecido) que afirmaba ostentar en un principio, hemos de señalar que dado que en la reclamación no se hacía referencia a ningún daño que, sufrido por el paciente, se hubiera transmitido a sus herederos, tal circunstancia habría sido suficiente para desestimar la reclamación formulada en beneficio de aquella comunidad pues, como venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 123/2018), “es doctrina jurisprudencial constante (...) que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, *iure proprio*, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependían

económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida´ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible *mortis causa* a sus herederos y ejercitable por estos en su condición de tales *iure hereditatis*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:4259- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª). No obstante, el Instructor del procedimiento, considerando con la mayor diligencia que, pese al tenor literal de la reclamación, la acción ejercitada iba en realidad dirigida al resarcimiento de los daños irrogados por el fallecimiento del paciente a sus familiares más cercanos, ha cursado el correspondiente requerimiento de acreditación de la representación alegada por la reclamante, lo que debe considerarse correcto.

Ahora bien, dado que la interesada no solo actuaba en calidad de representante sino también en nombre propio, estimamos que la respuesta administrativa a la falta de atención al requerimiento de acreditación de la representación, contenida en la resolución del Consejero de Salud de 15 de abril de 2021, incurrió en error al declarar desistida a quien suscribía en su propio nombre la reclamación de responsabilidad patrimonial; no obstante, tal defecto carece de trascendencia atendida la revocación posterior de la decisión.

Por otra parte, se advierte que este Consejo ha reiterado (por todos, Dictamen Núm. 235/2021) la necesidad de que la solicitud de dictamen, acompañada del expediente tramitado, tenga entrada “en fechas inmediatas” a la propuesta de resolución y la elevación a dictamen por la Consejería instructora, a fin de que no se demore la tramitación del procedimiento ni se menoscabe el plazo que el Consejo tiene para dictaminar.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable

económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por la pérdida de oportunidad de supervivencia de su padre, que imputa a un error no identificado en la intervención de embolización aneurismática practicada por el servicio público sanitario. La cuantía de la indemnización solicitada, que es la derivada del fallecimiento según el baremo de accidentes de tráfico, no resulta sin embargo consecuente con la invocación de la doctrina de la pérdida de oportunidad. En efecto, la articulación de la reclamación sobre una supuesta pérdida de oportunidad es incompatible con la solicitud de indemnización por la totalidad de los daños sufridos, pues en tales casos no es posible determinar a ciencia cierta si el daño final (el fallecimiento en el asunto que analizamos) hubiera podido evitarse con una actuación sanitaria distinta a la seguida, debiendo calcularse la indemnización en función de la probabilidad de materialización de las expectativas de supervivencia, finalmente frustradas, que integran verdaderamente el daño resarcible. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 318/2009 y 170/2021), en los casos en los que se acredita la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por pérdida de oportunidad “existe siempre concausa e incertidumbre en la contribución del servicio público en la producción del resultado final. Junto a la acción u omisión sanitaria en que se concreta la infracción de la *lex artis* existe la patología de base del paciente, de modo que el resultado dañoso no puede imputarse en exclusiva a la intervención del servicio público sanitario, limitándose este a haber disminuido las posibilidades de curación, de una mayor expectativa de supervivencia o de una más favorable evolución de la enfermedad, sin que pueda saberse con absoluta certeza si esas posibilidades se habrían materializado o no en el supuesto de que se hubiera prestado el servicio sanitario de forma correcta”. Por ello, aun cuando se acreditara una

infracción de la *lex artis*, no podría satisfacerse la pretensión de la reclamante que demanda el resarcimiento de la totalidad de los daños derivados de la muerte de su padre como si la misma hubiese sido verdaderamente causada por el funcionamiento del servicio público sanitario. En cualquier caso, confirmado el óbito por el que se reclama, así como el cercano parentesco de la perjudicada con el difunto, hemos de presumir que aquella muerte ha causado a la interesada un daño moral cuya valoración solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico

ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso analizado la interesada sostiene, sin soporte pericial alguno, que el fallecimiento de su progenitor se produjo a causa de “un error en la intervención que (...) provocaría primero una hemiplejía derecha y facial derecha y afasia motora”, posteriormente “una hemorragia” y finalmente la muerte. Su reproche se extiende también a una supuesta infracción de los deberes de prestación de la información asistencial oportuna, incluida la ausencia del consentimiento informado escrito previo a la práctica de la embolización, si bien tal reconvención no se traduce en pretensión resarcitoria alguna.

Comenzando por el último de los reproches mencionados, hemos de señalar que, como coinciden en expresar todos los informes médicos obrantes en el expediente, la grave patología diagnosticada al paciente, que acude al Servicio de Urgencias ante la gravedad de su situación clínica quedando ingresado el mismo día, conllevaba un riesgo inmediato y grave de mortalidad que habría permitido a los facultativos intervinientes realizar la cirugía para salvar su vida sin contar con su consentimiento al amparo de lo señalado en el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica; sin embargo, consta una anotación en el curso clínico correspondiente a las 15:09 horas del día 23-11-2019 de la que resulta que se informó al enfermo y a su familia, debiendo destacarse por otra parte que el paciente, dados sus antecedentes -sufría una malformación arteriovenosa y se le había repermeabilizado un aneurisma cerebral con anterioridad-, "era conocedor de su patología vascular, del procedimiento y de sus riesgos", según señalan los especialistas que informan a instancia de la entidad aseguradora del servicio público de salud.

En cuanto al reproche de error en la práctica de la embolización cerebral, se enuncia de forma absolutamente genérica, sin especificar las razones por las que se considera que la intervención se realizó de forma incorrecta ni aportar prueba técnica alguna que sustente sus afirmaciones. A la vista de ello, este Consejo ha de acudir para formar su criterio a los informes incorporados al expediente a instancias de la Administración actuante, todos los cuales coinciden en afirmar, tras analizar el proceso asistencial, que se proporcionaron al enfermo los medios disponibles para tratar su grave patología con la debida celeridad, sin perjuicio de que el resultado final no haya sido el deseado. Como indican los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora, el paciente padecía una lesión con muy alto riesgo de mortalidad y morbilidad neurológica cuyo tratamiento se decidió abordar por vía endovascular. Tal opción terapéutica, según sostienen, debe considerarse correcta por ser dicho tratamiento el de elección en los casos en que no se puede recurrir a la radiocirugía por haberse practicado ya con anterioridad, lo que sucedía en el

caso que analizamos. Ahora bien, el procedimiento endovascular, aun siendo menos agresivo que el quirúrgico, tampoco está exento de riesgos que, intrínsecos a la propia técnica, y máxime dada la situación clínica del paciente, pueden materializarse incluso cuando la operación se lleve a cabo de forma irreprochable.

En definitiva, los informes médicos incorporados al expediente por la Administración, únicos elementos sobre los cuales este Consejo puede formar su convicción, permiten concluir que no se objetiva negligencia alguna en el proceso asistencial, pues la actuación del personal sanitario fue correcta y ajustada a la *lex artis*, conclusión esta que no ha sido desvirtuada por la reclamante, cuyo reproche no se sustenta más que en su propia consideración personal. El daño reclamado, por tanto, no puede imputarse a una asistencia sanitaria inadecuada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.